

## تدابیر کیفری حمایت از خانواده در فقه اهل بیت علیهم السلام و حنفی و قانون ایران و افغانستان

معصومه مصباح<sup>۱</sup>، سید رسول آقایی<sup>۲</sup>

### چکیده

خانواده یکی از مهمترین کانون های اجتماعی است که نقش اساسی در زندگی جمعی انسان از نخستین مراحل رشد تا زمان مرگ ایفا می کند. امروزه، به دلایل گوناگون، خانواده ها دچار تزلزل و آسیب های جدی می شوند و متأسفانه زنان و کودکان در معرض بیشترین آسیب قرار دارند. حمایت های قانون گذار می تواند از آسیب پذیری و مشکلات در خانواده جلوگیری کند. ورود حقوق کیفری به نهاد خانواده به دلیل اهمیت بسیار زیاد و اثرگذاری آن در جامعه و لزوم حفظ افراد آسیب پذیر خانواده امری ضروری است. هدف پژوهش حاضر، بررسی تدابیر کیفری حمایت از خانواده، مبانی و ویژگی های حمایت کیفری و مصادیق و ادله جرم انگاری در خانواده در فقه اهل بیت علیهم السلام و حنفی و حقوق ایران و افغانستان به صورت تطبیقی است. تحقیق حاضر به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده و داده ها از منابع فقهی و حقوقی گردآوری شده است. یافته ها نشان می دهد که در برخی جرایم خانوادگی، مجازات های سنگینی مانند حبس در نظر گرفته شده که استفاده از مجازات های جایگزین می تواند مؤثرتر باشد. خلأ های قانونی در هر دو کشور مشاهده می شود که مانع اجرای کامل حمایت های کیفری است. نتیجه گیری این است که برای صیانت از نهاد خانواده و کاهش آسیب ها، سیاست های کیفری و حمایتی باید به صورت هماهنگ با فرهنگ و مقررات فقهی و قانونی تدوین و اجرا شوند.

**واژگان کلیدی:** خانواده، حقوق، تدابیر کیفری، حمایت قانونی.

۲. دانش آموخته ارشد حقوق خصوصی، از کشور افغانستان، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

۱. استادیار گروه حقوق، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.



## ۱. مقدمه

خانواده یکی از ارکان بنیادی و اثرگذار بر ساختار جامعه است و نقش مهمی در جامعه‌پذیری افراد و پیشرفت روابط اجتماعی دارد. این نهاد در معرض خطرات و آسیب‌هایی است که نبود سیاست‌ها و حمایت‌های قانونی و کیفری باعث به وجود آمدن خانواده‌هایی مضمحل و ازهم‌پاشیده می‌شود. حفظ و استحکام خانواده یکی از دغدغه‌های مهم جامعه امروزی است. خانواده با ارزش‌ترین نهاد اجتماعی است و باید از وقوع برخی جرایم مصون بماند تا به اهداف اساسی خود دست یابد. بررسی تدابیر کیفری حمایت از خانواده و ارائه راه‌حل‌های قانونی می‌تواند از افراد آسیب‌پذیر خانواده مانند زنان و کودکان محافظت کند. دولت‌ها نیز برای حفظ استحکام خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن، ضمانت‌های اجرای کیفری وضع کرده‌اند. آمار روبه افزایش جرایم علیه زنان و کودکان در ایران و افغانستان و تضییع حقوق افراد ضعیف، نشان‌دهنده خلأهای قانونی و اجرای ناقص قوانین است. تحقیق حاضر، تدابیر کیفری حمایت از خانواده در فقه اهل بیت و حنفی و حقوق ایران و افغانستان را بررسی می‌کند. پژوهش‌های پیشین به صورت پراکنده در این حوزه انجام شده است مانند کتاب حقوق کیفری خانواده از لیل‌اسادات اسدی و مقاله گونه‌شناسی جرایم علیه خانواده از عباس سلیمان‌پور. تاکنون مطالعه تطبیقی جامع در فقه امامیه و حنفیه و حقوق ایران و افغانستان انجام نشده است.

## ۲. مفهوم‌شناسی

### ۱-۲. حمایت کیفری

حمایت، لفظی عربی به معنای نگهبانی، پناه، پشتیبانی، دفاع کردن و منع کردن از چیزی است که برای او ضرر دارد. (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ۱۹۸/۱۴) کیفر به معنی سزا، جزا و مکافات و در عرف، مترادف با مجازات است (عمید، ۱۳۸۴، ۲۰۲۰/۳). حمایت کیفری، حمایت‌ها و پشتیبانی‌هایی

است که از جانب قانون گذار در قبال اعمال مجرمانه ای که نسبت به افراد جامعه انجام می شود، اعمال می گردد (زکوی، ۱۳۹۰، ۲۹).

## ۲-۲. خانواده

خانواده در لغت به معنای خاندان، اهل خانه، اهل بیت و دودمان است. (معین، ۱۳۹۴، ۱۳۸۵/۱) برخی پژوهشگران، خانواده را در دو مفهوم عام و خاص تعریف کرده اند. در مفهوم عام، خانواده گسترده، گروهی مرکب از شخص، خویشان نسبی، همسر و کسانی است که از یکدیگر ارث می برند. استناد این تعریف به مواد ۸۶۲ و ۱۰۳۲ قانون مدنی ایران است که طبقات اقربای نسبی را بیان می کند (صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۱۱).

## ۲-۳. حق

واژه حق در مفاهیم مختلفی به کار رفته است مانند یقین (مصطفی ابراهیم، و دیگران، ۱۹۸۹، ص ۱۸۷)، واجب، کار حتمی و قطعی و واقع شدنی. (معلوف، ۱۳۶۸، ص ۱۰۶). شیخ انصاری در مکاسب حق را به توانایی و سلطنت فعلیه ای تعریف می کند که قائم به دوطرف «من له الحق» و «من علیه الحق» است که ممکن نیست «من له الحق» و «من علیه الحق» شخص واحدی باشد؛ برخلاف ملک که نسبت میان مالک و مملوک نیازی به «من یملک علیه» ندارد (انصاری، ۱۴۱۰، ۲۲۳/۱).

## ۲-۴. حکم

«الحکم» به معنای قضاوت است. (جوهری فارابی، ۱۹۸۷، ۱۹۰۱/۵) در فقه امامیه، شیخ بهایی می گوید: «حکم آن است که شارع از مکلف، انجام دادن کاری یا ترک آن را طلب کند که با مخالفت، سزاوار نکوهش باشد یا نباشد یا برابر قرار دادن شارع است از انجام دادن و انجام ندادن کاری به خاطر وصفی که اقتضای آن را دارد، پس احکام پنج گانه و حدود آنها روشن می شود و حکم وضعی، حکم نیست» (بهایی، ۱۴۲۳، ص ۳۰). در فقه حنفیه، حکم شرعی نزد جمهور اصولیین خطاب شارع به افعال مکلفین است که به اقتضا، تخییر یا وضع تعلق می گیرد

و نزد فقها اثر خطاب الله به افعال مکلفین تعلق می‌گیرد. بنابراین، حکم یعنی، وجوب و مانند آن نه نفس خطاب الله (وزاره اوقاف کویت، ۲۰۰۴، ص ۶۵).

### ۳. مبانی حمایت کیفری از خانواده

حفظ نظم و جلوگیری از تجاوز به آزادی افراد، از مهمترین نیازهای انسانی و یکی از وظایف اصلی دولت هاست. یکی از نهادهای مهم اجتماعی که در بسیاری از دولت‌ها مورد توجه قانون‌گذاران قرار دارد، خانواده است. تعهدات دولت‌ها برای حفظ و صیانت از خانواده که براساس قواعد بین‌المللی، عرفی و قراردادی حقوق بشر لازم‌الاجراست در سه محور حمایت از خانواده، حفاظت از آن و موفقیت در اجرا قابل ارزیابی است. (قربانی، ۱۳۹۴، ص ۳۲)

#### ۳-۱. حفظ حرمت نسل و جلوگیری از اختلاط آن

یکی از عوامل آسیب به استحکام خانواده و از بین رفتن آن، روابط جنسی نامشروع و انحرافات جنسی زن و مرد است. گزینه جنسی ضامن بقای نسل بشر است و اگر رها شود خطرناک خواهد بود. پیامبر ﷺ می‌فرماید: «سه چیز است که در آینده از آنها بر امتم می‌ترسم: شهوت و شهوت جنسی» (کلینی، ۱۳۸۸، ۷۹/۲). ماده ۱۰۵۰ قانون مدنی ایران و ماده ۸۷ قانون احوال شیعیان افغانستان تصریح می‌کنند که ازدواج با زن شوهردار یا در عده در صورت علم به آن، حرام و موجب حرمت ابدی است. حفظ ارزش‌های اخلاقی، کرامت انسانی و نهاد خانواده، سلامت انسان، حرمت نسل و جلوگیری از انحرافات جنسی، ملاک‌های اساسی جرم‌انگاری جرایم جنسی در اسلام هستند و به هیچ وجه نمی‌توان این جرایم را جرم‌زدایی کرد.

#### ۳-۲. جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از زنان و کودکان

زنان و کودکان به دلیل وضعیت فیزیولوژیکی و نداشتن قدرت جسمی کافی، توان مقابله با جرم را ندارند. به همین دلیل، هدف مناسبی برای بزه‌کاران محسوب می‌شوند. در حقوق ایران و افغانستان سیاست‌هایی برای حمایت از این دو گروه اتخاذ شده است.

### ۳-۲-۱. حمایت از زنان در خانواده

جرم‌انگاری قانونی یک فعل یا ترک فعل، روندی است که به موجب آن اقدام‌های جدیدی مشمول قانون کیفری می‌شوند. (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۷۷، ص ۷۶) ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی ایران می‌گوید: «هرکس در اماکن عمومی یا معابر، متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان شود یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد». در ماده ۲۵ قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال افغانستان مصوب ۱۳۹۵ آمده است: «هرگاه شخصی مرتکب آزار و اذیت زنان یا اطفال در محلات و اماکن عام، وسایل نقلیه عمومی یا هر محل دیگری شود، حسب شواهد و قرائن اثباتیه از پنج هزار (۵۰۰۰) تا ده هزار (۱۰۰۰۰) افغانی جزای نقدی توسط محکمه محکوم می‌گردد». اگرچه بسیاری از مصادیق خشونت علیه زنان در فقه به طور مفصل مطرح نشده است، اما بیشتر آنها در قاعده عام نفی ایذاء یا دلایل خاص ممنوع شده‌اند. ماده ۸ بند ۲ قانون مبارزه علیه اختطاف و قاچاق انسان در افغانستان می‌گوید: «هرگاه مجنی علیه طفل یا زن باشد مرتکب به حبس طویل که کمتر از دوازده سال نباشد، محکوم می‌گردد». ماده ۸ بند ۱ این قانون برای سایر قربانیان مجازات هشت سال حبس را در نظر گرفته است.

### ۳-۲-۲. حمایت از کودکان در خانواده

رفتارهای آسیب‌زا علیه کودکان از جمله خشونت و آزار روانی و جسمی، تهدید امنیت روحی و جسمی و جلوگیری از تحصیل اگر علیه کودکان تحقق یابد جرم محسوب می‌شود. این امر در ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ ایران و ماده ۲۴ قانون منع خشونت علیه زنان و اطفال مصوب ۱۳۹۶ افغانستان تصریح شده است. پس از جرم‌انگاری رفتارهای آسیب‌زننده علیه زنان و کودکان، گام بعدی، تشدید مجازات مرتکبان است. ماده ۲۷ قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال افغانستان، تشدید مجازات برای مرتکبان جرم علیه کودک را پیش‌بینی کرده است. در برخی جرایم علیه کودکان، به ویژه کودک‌آزاری، اجرای کیفر دنباله‌دار همراه با تشدید مجازات، یکی از مهمترین روش‌ها برای پیشگیری و جلوگیری از وقوع جرم

است. ماده ۴۲ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ایران مصوب ۱۳۹۹ مقرر می‌دارد: «دادگاه رسیدگی‌کننده به جرائم موضوع این قانون در صورت ضرورت و مصلحت طفل یا نوجوان می‌تواند با صدور حکم محکومیت، حسب مورد، یک یا چند مورد از تصمیمات زیر را اتخاذ کند: الف) معرفی طفل و نوجوان یا خانواده آنها به سازمان‌ها و نهادهای دولتی و غیردولتی فعال در زمینه اقدامات حمایتی؛ ب) ایجاد محدودیت در اعمال حقوق مربوط به ملاقات، حضانت، ولایت، قیمومت، وصایت و سرپرستی؛ ج) سپردن طفل و نوجوان به صورت موقت به سازمان بهزیستی یا مراکز مربوط». حمایت کیفری دنباله‌دار و مستمر برای والدینی که تخلف می‌کنند بسیار مؤثر است و حقوق کودکان نیز براساس مقررات اسلامی و حقوقی باید محترم شمرده شود.

#### ۴. ویژگی‌های حمایت کیفری از خانواده

حقوق کیفری، واکنش جامعه در برابر تخلف از نظم اجتماعی را تنظیم می‌کند و این واکنش باید در قوانین تعیین شود تا اصل قانونی بودن مجازات رعایت شود. هدف حقوق جزا، تضمین نظم عمومی با اعمال واکنش مناسب در برابر تخلف از بایدها و نبایدهایی است که نظم اجتماعی را خدشه‌دار می‌کند. (اسدی، ۱۳۹۲، ص ۷۲) از آنجاکه خانواده نوعی حریم خصوصی و تابع ویژگی‌های حقوق خصوصی است تا زمانی که روابط خصوصی افراد نظم عمومی را مختل نکند قانون و دولت ورود نمی‌کنند، اما اگر این روابط با نظم عمومی مرتبط شوند دولت و قانون‌گذار در قالب نماینده اصلی، وظیفه حمایت از همه افراد را برعهده دارند. عملکرد دولت در حوزه حقوق کیفری به صورت اعمال مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی است.

#### ۵. جنبه ماهوی حمایت کیفری از خانواده

موضوع حقوق کیفری ماهوی، حق و تکلیف است. به عبارت دیگر، قوانین ماهوی، حقوق و تکالیف اعضای خانواده را تعیین و روابط آنها را با یکدیگر تنظیم می‌کنند. از جمله اینکه چه

رفتارهایی از فعل یا ترک فعل، جرم تلقی شود و کدام تکلیف، مستحق ضمانت اجرای کیفری باشد.

## ۶. ویژگی‌های عام جرم‌انگاری

برای قانون‌گذاری و جرم‌انگاری، دستورالعمل‌هایی وجود دارد که در جرم‌انگاری همه جرایم لازم‌الاجراست، اما در جرایم خانوادگی اهمیت خاصی دارند. این ویژگی‌ها عبارتند از: صراحت، اثربخشی و دربرگیرندگی مصالح فرد و جامعه.

### ۶-۱. صراحت

قانون‌گذار باید عناصر تشکیل‌دهنده رفتار مورد جرم‌انگاری را با عباراتی دقیق، واضح و مشخص تعریف کند و از به‌کار بردن الفاظ و عبارات مبهم و دوپهلوی که قابلیت اطلاق بر وضعیت‌ها یا رفتارهای متعدد را دارند و منجر به ابهام در ماده قانونی می‌شوند، اجتناب کند. ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۱ نمونه‌ای از این عدم صراحت است که مسئله مسئولیت کیفری طفل را به روشنی مشخص نکرده است. در این ماده، طفل در صورت ارتکاب جرم، مبرا از مسئولیت کیفری شناخته شده است، درحالی‌که در ماده ۱۱۲ همان قانون، مسئولیت کیفری برای طفل بزه‌کار پیش‌بینی شده است. در قانون حمایت از طفل مصوب ۱۳۹۷ افغانستان نیز ماده ۷۷ طفل زیر ۱۲ سال را فاقد مسئولیت جزایی می‌داند، اما طفل بالای ۱۲ سال و زیر ۱۸ سال را دارای مسئولیت جزایی براساس احکام قانون می‌شناسد. در فقه اسلامی نیز طفل تا زمانی که به حد بلوغ نرسیده باشد مسئولیت کیفری و جزایی ندارد. این امر، اجماعی است در میان تمامی مذاهب اسلامی. (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۱۶۲/۲۵)

### ۶-۲. اثربخشی

وقتی قانون‌گذار برای تنظیم روابط اعضای خانواده و تعیین حقوق و تکالیف آنها درصدد وضع قوانین برمی‌آید باید به نوع روابط اعضای خانواده و خصوصیات آنها توجه داشته باشد، وگرنه آن قانون، اثرگذار نخواهد بود و ممکن است آسیب‌های جبران‌ناپذیری به نهاد خانواده وارد

کند. برای مثال، عدم مؤثریت جرم‌انگاری ترک انفاق زوجه نمی‌تواند با اخذ چک‌های وعده‌دار برای تأمین پرداخت جبران شود؛ زیرا چنین الزام‌هایی در روابط خانوادگی مورد پذیرش عرف نیست. این الزام نه تنها به خانواده کمک نمی‌کند، بلکه ممکن است به بی‌اعتمادی در روابط زناشویی منجر شود. (اسدی، ۱۳۹۲، ص ۷۹)

### ۳-۶. دربرگرفتن مصالح فرد و جامعه

توجه به مصلحت عمومی و جمعی و سنجش آن و رعایت منفعت‌ها و خواست‌های فردی در جرم‌انگاری رفتارها از ضروریات است. در جرم‌انگاری رفتارها در خانواده، توجه به مصالح جمعی اهمیت زیادی دارد. بنابراین، حمایت از بزه‌دیده‌های مستقیم اختلافات و جرایم علیه خانواده، مصلحت خانواده و مصلحت جامعه باید مورد توجه قرار گیرد. برای مثال، اگر سرپرست خانواده به دلیل پرداخت نکردن نفقه به زندان بیفتد نه تنها مشکل اعضای خانواده حل نمی‌شود، بلکه ممکن است آنها به فساد اخلاقی و... روی بیاورند و فروپاشی خانواده مشکلاتی برای اجتماع نیز به وجود آورد. بنابراین، قانون‌گذار باید به مصلحت خانواده توجه ویژه‌ای داشته باشد و در این زمینه نهاد دאوری مفید به نظر می‌رسد. اهتمام شارع در این زمینه، به ویژه در پرتو نهاد دאوری در سوره نساء برای اصلاح ذات‌البین به معنی اصلاح اساس ارتباطات و تقویت پیوندهای خانوادگی ملموس است؛ زیرا دادگاه خانوادگی مزایای بسیاری نسبت به دادگاه‌های عرفی و دولتی دارد، از جمله آنکه افراد خانواده با ریشه‌های مشکلات آشنا تر هستند، اسرار خانواده در آن مصون می‌ماند و هزینه کمتری برای جامعه و حکومت دارد. (محمود زمخشری، ۱۴۰۷، ۵۷۲/۱)

### ۷. ویژگی‌های خاص جرم‌انگاری

#### ۱-۷. اهمیت به ماهیت ارتباط افراد خانواده

استواری کانون خانواده بر عشق است و این موضوع بر ضمانت‌های اجرایی حقوقی حاکم بر آن نیز اثر می‌گذارد، به گونه‌ای که مقررات مدنی خانواده گاهی فاقد ضمانت اجرایی هستند.



فقدان ضمانت اجرایی در این مقررات به دو شکل است: الف) گاه به طور مطلق است؛ یعنی قانون‌گذار هیچ ضمانتی در نظر نمی‌گیرد. برای مثال، ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران زوجین را ملزم به رعایت احترام به یکدیگر کرده است؛ ب) گاهی رفتار مخالف قانون، فاقد ضمانت اجرای مستقیم است، اما نتایجی مانند ناشزه بودن زن یا عدم استحقاق زن بر نفقه را به همراه دارد. در نتیجه، قاضی نمی‌تواند الزام زن به تمکین را دستور دهد. (نورمحمدی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۹) بنابراین، در تعیین ضمانت اجرای کیفری باید به ماهیت روابط اعضای خانواده و محدودیت‌های اثرگذاری تضمین‌های کیفری توجه شود.

## ۲-۷. مهم بودن رفتار به دلیل میزان اختلال از آن

جرم‌انگاری در خانواده هنگامی می‌تواند در قالب راه حل قانونی انتخاب شود که ادامه آثار رفتار جرم‌آور، آثار سوء غیرقابل جبرانی بر خانواده به جا بگذارد و جلوگیری از آن به شیوه دیگری ممکن نباشد. (اسدی، ۱۳۹۲، ص ۸۹) برای مثال، در مورد ارتکاب قتل از سوی پدر و جد پدری، اگرچه براساس قاعده عام مندرج در ماده ۳۰۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ باید حکم قصاص اجرا شود، اما براساس ماده ۳۰۱ همین قانون، پدر و جد پدری از قصاص معاف هستند و فقط تعزیر خواهند شد. این حکم براساس روایات اسلامی است که در صورت قتل فرزند توسط پدر و جد پدری، آنها قصاص نمی‌شوند (کاسانی الحنفی، ۱۴۰۶، ص ۳۳۵؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵، ۳۵۹/۹). فقهای حنفی نیز معتقد هستند که پدر و جد پدری برای قتل عمدی فرزند قصاص نمی‌شوند (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ص ۴۷۷).

## ۸. جنبه شکلی حمایت کیفری از خانواده

حقوق بزه‌دیدگان در فرایند دادرسی از مسائلی است که در سازوکارهای سیستم حقوق کیفری ایران و افغانستان در پرتو اسناد داخلی باید مورد توجه قرار گیرد. این بررسی شامل مراحل مختلف فرایند دادرسی کیفری از قبل از دادرسی تا زمان محاکمه است.

### ۸-۱. قبل از دادرسی

حفظ ارزش های اخلاقی و انسانی از جانب مقنن در حوزه خانواده امری ضروری است. اقدام درمقابل نقض این ارزش ها باید با احتیاط و آخرین راه حل باشد. بنابراین، مرحله پیش از دادرسی کیفری و اقدام های مناسبی که در این مرحله صورت می گیرد اهمیت ویژه ای دارد. سازوکارهای به کار رفته در این مرحله باید در راستای پیشگیری از ورود اختلاف به چرخه دادرسی کیفری باشند. (اسدی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۵) ماده ۱۶ قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال در افغانستان مصوب ۱۳۹۶ به مراحل رسیدگی شکایات زنان پرداخته است. شایسته است که نظام دادرسی افغانستان باتوجه به شرایط خاص خود توجه ویژه ای به این بزه دیدگان داشته باشد.

### ۸-۲. زمان طرح دعوی

قابل گذشت بودن جرایم خانوادگی می تواند به اتخاذ راهکارهای میانجی گرانه و سازش دهنده کمک کند. از دیگر سو ممکن است باعث عدم اقامه شکایت توسط شاکی خصوصی به دلیل ترس از بزه کار و تهدید ازسوی وی شود. بنابراین، پیش بینی وجهه دوگانه برای جرایم مرتبط با خانواده، به ویژه در جرایم مهم یا جرایمی که بزه دیده آن کودک است، ضروری است. (اسدی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۷)

### ۸-۳. زمان محاکمه

با اتمام مرحله تحقیقات و جمع آوری ادله اثبات یا رد دعوی توسط مأمورین ضابط قضایی و ارائه آن به دادگاه، مرحله محاکمه برای بررسی ادله و شهادت شهود و استماع اظهارات وکیل ها یا طرفین دعوی آغاز می شود. در این مرحله، قضات باید هنگام صدور حکم، گزینش ضمانت اجرایی هایی را در نظر بگیرند که شامل جبران ضررهای وارده به بزه دیده باشد. ضررهای ناشی از جرم بزه دیده شامل مجموعه خسارت هایی است که از زمان تحقق جرم تا زمان رفع نسبی آثار آن به وی وارد می شود. (توجهی، ۱۳۸۸، ص ۳۹) در بند ۲ ماده ۱۶۹ قانون جزا در نظام حقوقی افغانستان به لزوم جبران خسارت بزه دیده اشاره شده است.

## ۹. مصادیق و ادله حمایت کیفری از خانواده در فقه اهل بیت و حنفی و حقوق ایران و افغانستان

### ۹-۱. جرم‌انگاری برای حمایت از قداست خانواده

یکی از اولین و مهمترین جرایم علیه خانواده، جرم‌انگاری برای حمایت از قداست خانواده است که ارتکاب آن، کیان و بقای خانواده را تهدید می‌کند. هدف از جرم‌انگاری چنین رفتارهایی، حفظ کلیت خانواده است نه فرد خاصی از آن. جرایم علیه قداست خانواده عبارتند از: جرم‌انگاری عدم ثبت واقعه ازدواج و طلاق، جرم‌انگاری ازدواج با زن شوهردار یا در عده، جرم‌انگاری تدلیس در ازدواج.

### ۹-۲. جرم‌انگاری مربوط به عدم ثبت واقعه ازدواج و طلاق

ثبت ازدواج و طلاق برای پیشگیری از اتفاقات ناگوار احتمالی در جامعه امروزی اهمیت زیادی دارد؛ زیرا در برخی موارد مانند لزوم اثبات زوجیت، انکار زوج یا زوجه و اثبات یا انکار نسب، ضروری به نظر می‌رسد. (صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۴۷) قانون حمایت خانواده ایران مصوب ۱۳۹۱ به ضرورت ثبت نکاح و جرم‌انگاری آن توجه کرده است. ماده ۲۰ این قانون به ثبت نکاح دائم و طلاق و ماده ۲۱ به ثبت نکاح موقت پرداخته است. همچنین ماده ۴۹ با تغییراتی، به جرم عدم ثبت نکاح و طلاق اشاره دارد. در قانون مدنی افغانستان، عدم ثبت ازدواج و طلاق جرم‌انگاری نشده و تنها در ماده ۶۱ فقره ۱ در مورد فرایند ثبت و در ماده ۵۰ در مورد مراتب طلاق بحث شده است؛ زیرا در قانون مدنی افغانستان که از فقه حنفی گرفته شده ثبت ازدواج شرط صحت عقد محسوب نمی‌شود و برای عدم ثبت آن هیچ‌گونه جرم‌انگاری در نظر گرفته نشده است.

### ۹-۳. جرم‌انگاری ازدواج با زن شوهردار یا در عده

ازدواج با زن شوهردار یا زنی که در عده دیگری است علاوه بر منع شرعی و قانونی، جرم محسوب می‌شود. قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۶۴۴ جرم ازدواج با زن شوهردار یا

در عده را از جرایم تعزیری قرار داده است. در ماده ۶۴۳ همین قانون، عاقد متخلف نیز مشمول مجازات می شود. رکن معنوی این جرم، سوءنیت عام است که فرد با علم و عمد این جرم را مرتکب می شود و رکن مادی جرم نیز به عقد درآوردن زن شوهردار یا در عده برای خود یا دیگری است. در فقره سوم ماده ۸۵ قانون مدنی افغانستان آمده است: «ازدواج با منکوحه یا در عده غیر یعنی، زن شوهردار یا زنی که شوهرش فوت کرده یا او را طلاق داده و در حال سپری کردن عده خویش است، موقتاً حرام است». این حکم براساس فقه حنفی است که ازدواج با زنی که در قید نکاح دیگری است، حتی در صورت کفر یا اسلام را به طور موقت، حرام می داند.

#### ۴-۹. جرم انگاری تدلیس در ازدواج

جرم تدلیس در ازدواج براساس ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۵ ضمانت اجرای کیفری شش ماه تا دو سال دارد. قانون حمایت خانواده ایران ۱۳۹۱ به بحث تدلیس در ازدواج نپرداخته است. قانون مدنی افغانستان نیز تدلیس در نکاح را در قالب خیار فسخ شروط لزوم عقد بیان کرده است. در این زمینه، رفتار فیزیکی جرم فریب در ازدواج، تدلیس و فریب محسوب می شود.

#### ۵-۹. جرم انگاری برای حمایت از تحکیم خانواده

خشونت خانگی، الگویی از رفتارهای سوءاستفاده گرانه است که توسط یک فرد علیه فرد دیگری و در یک رابطه صمیمی مانند ازدواج، نامزدی، هم خانگی یا هم بالینی بروز می یابد. زن و مرد که عناصر مهم پایداری خانواده هستند و ادامه موجودیت خانواده متکی به نقش آفرینی آنهاست در برخی موارد با بروز خشونت موجبات ناآرامی و اختلال در خانواده را فراهم می کنند به گونه ای که افراد خانواده به جای تجربه مفاهیمی مثبت مانند همدلی و ایثار، خشم و اذیت و آزار را توسط نزدیکان و اعضای خانواده تجربه می کنند؛ یعنی توسط افرادی که به دلیل صمیمیت، ارتباط خونی یا قانونی با یکدیگر پیوند دارند. (ابوالحسنی و طه، ۱۳۹۶، ص ۳۱)

## ۱۰. خشونت خانگی علیه زنان

خشونت علیه زنان، هرگونه رفتار خشن مبتنی بر جنسیت زن است که جسم یا روح او را هدف قرار می‌دهد. در حال حاضر، نظام حقوقی ایران پاسخ جامع و مشخصی به خشونت خانگی که یکی از مصادیق آن خشونت علیه زنان است، نمی‌دهد، بلکه ممکن است از بین قوانین پراکنده، موضع متشتت و پراکنده قانون‌گذار ایران را مشاهده کرد. ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۵ به موضوع خشونت علیه زنان پرداخته است. همچنین در ماده ۲۳ قانون منع خشونت علیه زنان در افغانستان مصوب ۱۳۸۸ و نیز در ماده ۲۹ این قانون هرگونه دشنام یا تحقیر علیه زنان مورد حمایت حقوقی قرار گرفته است. رفتار فیزیکی ارتكابی از ناحیه مرد به صورت خشونت‌های فیزیکی و روانی است که از نوع فعل و مثبت محسوب می‌شود؛ زیرا این عمل با علم و آگاهی صورت پذیرفته و فعل در اینجا به صورت گفتار و عمل است. در اینجا موضوع جرم، زن است که در مقام احقاق حق خود برآمده است. جرم خشونت علیه زنان از جرایم عمدی است که نیازمند سوءنیت عام است. سوءنیت عام این جرم عبارت است از اراده در اعمال خشونت و انجام فعل مجرمانه. براساس این مطالب، دولت مردان اسلامی باید مردم را از رفتارهای ناپسند بازدارند و خشونت خانگی به منزله یکی از مصادیق ستم و آزار باید کانون توجه دولت اسلامی قرار گیرد. نخستین وظیفه حکومت اسلامی در این زمینه، تدوین قوانین متناسب با اوضاع و مقتضیات زمان است. (سالاری فر، ۱۳۸۹، ص ۳۰۷)

## ۱۱. خشونت خانگی علیه کودکان

کودک‌آزاری طیف وسیعی از رفتارهای آسیب‌رسان مانند عدم برآوردن نیازهای اولیه کودک، غفلت از مراقبت‌های بهداشتی، فقدان رشد کافی، تنبیه و بدرفتاری فیزیکی، سوءاستفاده جنسی و آزار روانی است. (مدنی قهفرخی، ۱۳۹۰، ص ۱۴) نمونه‌ای از حمایت دولت از کودکان در قانون جدید (۱۳۹۹) در تبصره ماده ۹ آمده است. رفتار فیزیکی جرم، موضوع ماده ۹ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ در ایران، فوت، نقص عضو، جراحت، بیماری‌های روانی، آزار جنسی و... را شامل می‌شود که مصداق کودک‌آزاری است. اگر صدمه و آسیب توسط

والدین یا غیروالدین بر کودک وارد شده باشد جرم محقق شده و علاوه بر پرداخت دیه، مجازات‌های درجه‌بندی شده در قانون مجازات اسلامی برای آن اعمال می‌شود. در ماده ۲۷ قانون منع آزار و اذیت زنان و اطفال مصوب ۱۳۹۵ در افغانستان، هرگونه رفتار فیزیکی که باعث صدمه جسمی یا روانی به مجنی علیه شود کودک‌آزاری به شمار می‌آید. جرم اگر توسط اشخاصی مانند استاد، مربی، طبیب یا آمر با استفاده از مقام ارتکاب یافته و به دفعات اتفاق افتاده باشد جرم کودک‌آزاری محسوب می‌شود و مشدد برای آن جرم در نظر گرفته می‌شود.

سوءنیت عام به معنای اراده بر انجام فعل مجرمانه و قصد نسبت به آن، رکن معنوی جرم را تشکیل می‌دهد. این قوانین جلوه‌ای از الهام آگاهانه قانون‌گذار از کنوانسیون حقوق کودک هستند که نشان‌دهنده بزه‌دیدگی حمایتی در آن آشکار است. اگرچه تلاش‌های انجام شده را باید مورد ارج نهاد، اما شمار چشم‌گیر کودکان و نوجوانان خیابانی و فراری که با وجود تلاش‌ها و طرح‌ها هنوز آواره کوی و خیابان هستند، نشان می‌دهد که زنگ خطر برای کودکان و نوجوانان بزه‌دیده همچنان به صدا درآمده است. (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰، ص ۳۲)

## ۱۲. جرم‌انگاری برای حمایت از اعضای خانواده

برخی جرایم علیه خانواده، به طور مستقیم اعضای این نهاد مهم اجتماعی را هدف قرار می‌دهند. این جرایم عبارتند از: ترک انفاق، ازدواج با کودک و حضانت.

### ۱-۱۲. ترک انفاق نسبت به زوجه و کودک

نهاد خانواده بدون وجود حقوق متقابل قابل تصور نیست؛ زیرا برای منضبط کردن هر رابطه‌ای، هنجارها و قواعدی لازم است تا از تشتت و ازهم‌گسیختگی آن جلوگیری شود. از روابط مهم میان اعضای خانواده، روابط مالی است که در قالب پرداخت نفقه به دوصورت نفقه زوجه و نفقه اقارب جلوه می‌یابد. در حقوق اسلامی نیز نفقه اولاد در ذیل نفقه اقارب بحث می‌شود. در ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ به تشدید مجازات جرم ترک انفاق پرداخته شده است. ماده ۳۵۹ قانون جزای افغانستان نیز به طور کامل به ضمانت اجرای

کیفری ترک انفاق توجه کرده است، اما در ماده ۱۰۰ قانون حمایت از کودک افغانستان مصوب ۱۳۹۷ ضمانت اجرایی کیفری برای ترک انفاق در نظر گرفته نشده و تنها محکمه، والدین و سرپرستان قانونی را اجبار به پرداخت نفقه کودک می‌کند. رفتار فیزیکی جرم ترک نفقه به زوج و کودک از نوع ترک فعل در برابر تکالیف و وظایفی است که قانون‌گذار برای زوجین و والدین در مورد کودک تعیین کرده است. ترک نفقه از جرایم عمدی است که برای محقق شدن رکن معنوی آن، دو دلیل اراده در ارتکاب و قصد مجرمانه باید وجود داشته باشد.

## ۱۲-۲. ازدواج با کودک

ازدواج کودک، سلامتی و حقوق کودکان را به خطر می‌اندازد؛ زیرا رعایت نکردن این امر موجب صدمات جسمی و روحی به کودکان می‌شود. بنابراین، ضروری است که در این زمینه قوانین و مقرراتی برای حمایت از این قشر ضعیف وضع شود و به‌ویژه دختران مورد حمایت ویژه قرار گیرند. مشهور فقهای امامیه، بلکه تمام آنها تمام شدن پانزده سال قمری در پسر و نه سال قمری در دختر را علامت بلوغ می‌دانند. (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۶/۲۶) حنفیه معتقدند که بلوغ در پسر با احتلام و در دختران با حیض است و اگر بلوغ طبیعی حاصل نشود بلوغ با سن ثابت در دوازده سال برای پسران و نه سال برای دختران تعیین می‌شود. جرم‌انگاری ازدواج با دختر زیر سن نکاح در ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده ایران سال ۱۳۹۱ با تلفیقی از ماده ۳ قانون ازدواج و ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) مورد توجه قرار گرفته است. براساس ماده ۷۰ قانون مدنی افغانستان، سن ازدواج برای دختران شانزده سال و برای پسران هجده سال است. رفتار فیزیکی جرم ازدواج با کودک از نوع فعل است و قانون‌گذار آن را در معنای عام به کار برده است. ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده ایران، واقعه را شرط تشدید مجازات می‌داند.

## ۱۲-۳. حضانت

مدت حضانت از دیدگاه فقه حنفی به این صورت است که حاضن (مادر یا غیر او) تا هفت سالگی پسر را حضانت می‌کند و پس از آن کودک از حضانت بی‌نیاز می‌شود، اما در

دختران تا زمانی که به حیض برسند (حصکفی، ۱۴۱۵، ۶۲۱/۳) در فقه امامیه بنابر یک نظر، تکلیف حضانت دختر در سن نه سالگی و پسر در پانزده سالگی قمری پایان می پذیرد و بعد از این سنین، دختر یا پسر اختیار دارند در صورت جدایی و طلاق در کنار مادر یا پدر زندگی کنند (مغنیه، ۱۴۲۱، ص ۳۸۰). در قانون افغانستان، صغیر به فردی اطلاق می شود که تعهد به نگهداری از او وجود دارد و در این مدت اگر طفل دچار جرمی (جنحه یا جنایت) شود فرد متعهد باید پاسخگو باشد. ماده ۳۵۷ قانون جزا افغانستان به موضوع حضانت طفل پرداخته است. ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده ایران (۱۳۹۱) نیز به جرم انگاری خودداری از انجام تکالیف حضانت و جلوگیری از ملاقات طفل با افراد دارای حق پرداخته است. جرم امتناع از انجام تکالیف حضانت از جرایم مطلق است. رفتار فیزیکی نیز از نوع ترک فعل است مانند خودداری از انجام تکالیف حضانتی.

### ۱۳. نتیجه گیری

خانواده در معرض خطرات و بلایایی قرار دارد که این نهاد ارزشمند را از درون تهدید کرده و ممکن است باعث ویرانی و ازهم پاشیدگی آن شود. بنابراین، در صورت عدم وجود سیاست های حقوقی و کیفری مناسب، جامعه شاهد خانواده های آسیب دیده خواهد بود. قانون گذاران در هردو کشور ایران و افغانستان باتوجه به آموزه های فقه (امامیه و حنفی) قوانین و مقررات مختلفی در این زمینه وضع کرده اند. برخی از جرایم علیه قداست خانواده و برخی دیگر علیه تحکیم خانواده و برخی دیگر به طور مستقیم، اعضای خانواده را هدف قرار می دهند. بنابراین، حمایت کیفری در حوزه خانواده باید در قوانین کشورهای مختلف به ویژه در ایران و افغانستان بررسی شود. خلأهای قانونی در برخی زمینه ها که مداخله کیفری در آنها نقش بسزایی در حفاظت از قداست این نهاد و اعضای آن، به ویژه زنان و کودکان دارد از مشکلات اساسی در این حوزه است. اگرچه تلاش مقنن در حمایت بیشتر از کیان خانواده قابل تحسین است، اما انتظار می رود در اصلاحات و تحولات قانونی آینده، حمایت مفید از کیان خانواده و اعضای آن



دامنه گسترده‌تری پیدا کرده و گام‌های مؤثرتری برای برطرف شدن خلأهای موجود برداشته شود.

## فهرست منابع

- \* قرآن مجید (۱۳۹۲). الهی قمشه‌ای، مهدی. تهران: انتشارات سرمایه سخن.
۱. ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۰۵ هـ.ق). المغنی مع شرح الکبیر. بیروت: دارالفکر.
  ۲. ابن کثیر، اسماعیل (۱۴۱۹ هـ.ق). تفسیر القرآن العظیم. بیروت: دارالکتب العلمیه.
  ۳. ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی (۱۴۱۴ هـ.ق). لسان العرب. بیروت: دارالفکر.
  ۴. ابوالحسنی، سلامه؛ طه، فریده (۱۳۹۶). خشونت خانگی (بررسی حقوقی - جرم‌شناختی اسناد سازمان ملل). تهران: میزان.
  ۵. اسدی، لیلا (۱۳۹۲). حقوق کیفری خانواده. تهران: میزان.
  ۶. انصاری، مرتضی (۱۴۱۰ هـ.ق). کتاب المکاسب. بیروت: منشورات مؤسسه النعمان.
  ۷. بهایی، بهاء‌الدین محمد بن حسین (۱۴۲۳ هـ.ق). زبده الاصول. قم: بی‌نا.
  ۸. توجهی، عبدالعلی (۱۳۸۸). اندیشه حمایت از بزه‌دیدگان و جایگاه آن در گستره جهانی و سیاست جنایی تقنینی ایران در علوم جنایی. مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری. تهران: سمت.
  ۹. جوهری فارابی، اسماعیل بن حماد (۱۹۸۷). الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیه). محقق: احمد عبدالغفور عطار. بیروت: دارالعلم للملایین.
  ۱۰. حصکفی، علاء‌الدین محمد بن علی (۱۴۱۵ هـ.ق). الدر المختار. بیروت: دارالفکر.
  ۱۱. ذبیحی بیدگلی، عاطفه (۱۳۹۴). بایسته‌های تقنین در حوزه خانواده. تهران: میزان.
  ۱۲. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۹۰). بزه‌دیده‌شناسی حمایتی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
  ۱۳. زحیلی، وهبه بن مصطفی (۱۴۱۸ هـ.ق). الفقه الاسلامی و ادلته. دمشق: دارالفکر.
  ۱۴. زکوی، مهدی (۱۳۹۰). بزه‌دیدگان خاص در پرتو بزه‌دیده‌شناسی حمایتی. تهران: مجد.
  ۱۵. زمخشری، محمود (۱۴۰۷ هـ.ق). الکشاف عن حقائق التنزیل. بیروت: دارالفکر المعاصر.
  ۱۶. سالاری فر، محمدرضا (۱۳۸۹). خشونت خانگی علیه زنان (بررسی، علل و درمان با نگرش به منابع اسلامی). قم: هاجر.
  ۱۷. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ هـ.ق). مذهب الاحکام. قم: المنار.
  ۱۸. شریعتمداری، جعفر (۱۳۷۷). شرح و تفسیر لغات براساس تفسیر نمونه. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی.
  ۱۹. صاغرچی، اسعد محمد سعید (۱۴۱۹ هـ.ق). الفقه الحنفی و ادلته. دمشق: مکتبه الغزالی.
  ۲۰. صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۲). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
  ۲۱. عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ هـ.ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

۲۲. عمید، حسن (۱۳۸۴). فرهنگ فارسی عمید. تهران: امیر کبیر.
۲۳. قربانی، زهره (۱۳۹۴). حمایت کیفری از خانواده در نظم نوین حقوقی ایران (کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی). قزوین: دانشگاه بین‌المللی امام خمینی.
۲۴. کاسانی الحنفی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود (۱۵۰۶ هـ.ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸ هـ.ق). الاصول من الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. لطفی، اسدالله (۱۳۸۹). حقوق خانواده. تهران: خرسندی.
۲۷. محمدی جرکویه، علی (۱۳۸۹). سیاست جنایی اسلام در جرایم جنسی. حقوق اسلامی، ۲۴(۷)، ۸۷-۱۲۲.
۲۸. مدنی قهفرخی، سعید (۱۳۹۰). خشونت علیه کودکان در ایران. تهران: آشیان.
۲۹. مصطفی، ابراهیم و دیگران (۱۹۸۹). جمع اللغة العربیه معجم الوسیط. استانبول: دارالدعوه.
۳۰. معلوف، لوئیس (۱۳۶۸). فرهنگ عربی به فارسی (ترجمه منجد الطلاب). مترجم: محمد بندر ریگی. تهران: انتشارات اسلامی.
۳۱. معین، محمد (۱۳۸۵). فرهنگ فارسی معین. تهران: امیر کبیر.
۳۲. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ هـ.ق). الفقه علی المذاهب الخمسه. بیروت: دارالتیاری جدید. دارالجواد.
۳۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ حمید، هاشم بیگی (۱۳۷۷). دانشنامه جرم‌شناسی. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
۳۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ هـ.ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۳۵. نور محمدی، معصومه (۱۳۹۰). سیاست جنایی افغانستان در قبال زنان بزه دیده در پرتو اسناد بین‌المللی. تهران: میزان.
۳۶. وزیری، مجید (۱۳۸۷). حقوق متقابل کودک و ولی در اسلام. تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌المللی.